

Droits de l'homme et souveraineté nationale : "avis consultatifs" et "observations générales" / Tarek Majzoub.
— Extrait de : Revue juridique de l'USEK. — N° 5 (1997), pp. 175-188.

Notes au bas des pages.

I. Droits de l'homme. II. Droit international. III.
Organisation internationale.

PER L1311 / FD56580P

DROITS DE L'HOMME ET SOUVERAINETÉ NATIONALE ("AVIS CONSULTATIFS" ET "OBSERVATIONS GÉNÉRALES")

PAR

Tarek MAJZOUB
Professeur de Droit Public
Enseignant invité à la Faculté de Droit de l'USEK

Les droits de l'homme font naître à la charge des États des obligations dont la singularité réside dans le fait que leur exécution n'est pas soumise, comme en droit international général, au principe de réciprocité¹. Cette non-réciprocité² est la conséquence logique du caractère objectif des droits de l'homme³.

1) Voir en ce sens l'avis consultatif de la CIJ du 21 juin 1971 sur les conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie. La CIJ exclut clairement les normes internationales de protection des droits de l'homme du champ d'application du principe de réciprocité: si les États ont l'obligation de s'abstenir d'invoquer ou d'appliquer les traités ou dispositions des traités conclus par l'Afrique du Sud au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne, cette obligation, selon la CIJ, "ne peut s'appliquer à certaines conventions générales, comme les conventions de caractère humanitaire dont l'inexécution pourrait porter préjudice au peuple namibien", Rec. 1971, p. 55, § 122.

2) Il faut remarquer que le principe de non-réciprocité qui domine la matière des droits de l'homme trouve ses principales limites au plan de l'exercice de ces droits. D'abord, mais cela va dans le sens de l'intérêt des individus, rien n'interdit à un État de faire bénéficier, sous conditions de réciprocité, aux ressortissants d'un autre État, des conditions d'exercice des droits de l'homme plus favorables que celles généralement appliquées (par exemple, dans le cadre de conventions d'établissement). Surtout, le principe de réciprocité peut trouver à s'appliquer dans le cadre des dispositions conventionnelles les plus sophistiquées relatives à la garantie des droits de l'homme. En effet, dans le cadre des contrôles juridictionnels, la juridiction des Cours régionales des droits de l'homme (qu'il s'agisse de la Cour européenne ou de la Cour américaine) peut être reconnue par les États contractants sous condition de réciprocité (article 46 CEDH; article 62 § 2 CADH).

3) Voir en ce sens la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme dans sa décision du 11 janvier 1961 dans l'affaire Autriche contre Italie (requête n° 788/60, Ann. de la CEDH, vol. 4, p. 139 et s.).

Le caractère objectif des droits de l'homme et les obligations qu'ils font naître emportent des conséquences remarquables. Ces obligations conditionnent l'exercice en principe exclusif par l'État de sa compétence territoriale, et l'organisation des rapports entre la Puissance publique et les particuliers placés sous son autorité. L'État partie à une convention internationale protectrice des droits de l'homme n'est pas seulement soumis à l'obligation de garantir les droits protégés à ses propres nationaux, il doit également se conformer à cette obligation à l'égard de tous les individus se trouvant sur son territoire, quelle que soit leur nationalité⁴. Cette obligation générale qui pèse sur l'État n'a de réel contenu que si elle est assortie des modalités destinées à la faire respecter. Elle suppose donc qu'un droit d'action soit reconnu non seulement aux individus, mais aussi aux États. Ainsi, un État partie à une norme internationale des droits de l'homme doit pouvoir engager contre un autre État partie une procédure relative à la violation d'une obligation conventionnelle par cet État, au bénéfice de ses propres ressortissants comme aux bénéfices d'individus qui ne le sont pas. L'action étatique permet à n'importe quel État d'exercer la garantie des droits de l'homme dans l'intérêt de la communauté en vue de la protection des valeurs communes que le système consacre.

Dès lors, la protection des droits de l'homme hors de la sphère strictement nationale a toujours posé des problèmes. Extrêmement sensibles concernant tout ce qui peut remettre en cause leur souveraineté, les États ont limité la notion de droit international aux relations interétatiques et ont exclu de son champ les questions concernant le sort des individus soumis à leur autorité, questions considérées comme relevant du "domaine réservé" des États.

L'idée même de l'existence d'une protection internationale des droits de l'homme n'a donc pas été admise rapidement.

Des accords internationaux furent cependant conclus très tôt en matière de protection internationale des droits de l'Homme, mais ils portaient sur des matières précisément délimitées, qu'il s'agisse de la traite des noirs⁵, de l'esclavage⁶ ou du droit humanitaire⁷. Ce fut également le cas lors de la

4) Voir l'article 2 PIDCP; l'article 1 CEDH; l'article 1 CADH; etc.

5) Traité de Vienne, 1815.

6) 1890.

7) À partir de 1864. Au départ, ce furent les souffrances vues sur le champ de bataille

création par les Traités de paix de 1919 de l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T.), chargée de l'adoption et de la mise en œuvre de textes visant à améliorer les conditions de travail et les libertés qu'elles supposent⁸. Pour bien marquer l'importance de la constitution de l'O.I.T., René CASSIN a écrit que celle-ci a été la première base conventionnelle "d'un droit international concernant les libertés individuelles essentielles"⁹.

Mais la non-intervention "dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État" est restée un principe très important. En effet, le principe de non-intervention dans les affaires intérieures de l'État fait partie intégrante de l'ordre juridique international. Tout d'abord énoncé par l'article 15 § 8 du Pacte de la Société des Nations (S.D.N.), puis repris par l'article 2 § 7 de la Charte des Nations Unies, le principe de la non-ingérence a été confirmé de façon solennelle par la "Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté"¹⁰, de même que par la Déclaration du 24 octobre 1970 sur les principes devant régir les relations amicales entre les États¹¹, et ce dans une formulation identique: "Aucun État ni groupe d'États n'a le droit d'intervenir, directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État. En conséquence, non seulement l'intervention armée, mais aussi toute autre forme d'ingérence ou toute menace, dirigées contre la personnalité de l'État ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels, sont contraires au droit international [...]".

Or, la protection internationale des droits de l'homme implique une responsabilité collective des États quant à l'application des normes relatives aux droits de l'homme et se heurte de front au principe de non-ingérence. Certes, la protection internationale des droits de l'homme a connu un déve-

de Solférino (1859) à qui inspirèrent à Henry DUNANT la création du droit humanitaire.

8) P. JUVIGNY, "La protection juridique des droits de l'homme sur le plan international", in *Revue internationale des sciences sociales* (Évolution des droits de l'homme), vol. XVIII, n° 1, Unesco, Paris, 1966, pp. 65-66.

9) R. CASSIN, "L'Homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle", in *La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, t. I, L.G.D.J., Paris, 1950, p. 68.

10) Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée Générale des Nations-Unies du 21 décembre 1965.

11) Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée Générale des Nations-Unies du 24 octobre 1970.

loppement important suite essentiellement à la Seconde Guerre Mondiale et aux atrocités de toutes sortes à laquelle elle a donné lieu. Les trois grandes dates de ce développement sont 1945¹², 1948¹³ et 1966¹⁴. De même, des conventions portant sur des questions plus particulières, comme la discrimination raciale¹⁵, la discrimination à l'égard des femmes¹⁶, la torture¹⁷, les droits de l'enfant¹⁸ ont été adoptées.

Mais cette profusion de textes universels ne doit pas faire écran au fait que dans le même temps, l'Assemblée générale des Nations-Unies confortait la souveraineté des États et le principe de non-ingérence au détriment du principe de la protection internationale des droits de l'homme. Outre la Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 qui omet de mentionner, parmi les principes devant régir les relations internationales qu'elle "codifie", le respect des droits de l'homme, la "Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États"¹⁹ fait du respect des droits de l'homme une affaire purement interne. Ainsi est reconnu "le droit et le devoir des États d'observer, de promouvoir et de défendre tous les droits de l'homme et les libertés fondamentales sur leur propre territoire national [...]"; par contre, "Exploiter et déformer des questions relatives aux droits de l'homme afin d'exercer des pressions sur des États ou de susciter la méfiance ou le désordre intérieur d'États ou de groupe d'États et entre eux constitue une intervention dans les affaires intérieures des États".

Cependant, la pratique internationale a également montré que le respect

12) Charte des Nations-Unies.

13) Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

14) Les deux Pactes Internationaux relatifs aux droits de l'homme: l'un aux droits civils et politiques, l'autre aux droits économiques, sociaux et culturels.

15) Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale, Résolution 2106 A (NN) de l'Assemblée Générale des Nations-Unies du 21 décembre 1965.

16) Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, Résolution 34/180 de l'Assemblée Générale des Nations-Unies du 18 décembre 1979.

17) Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Résolution 39/46 de l'Assemblée Générale des Nations-Unies du 10 décembre 1984.

18) Convention relative aux droits de l'enfant, Résolution 44/25 de l'Assemblée Générale des Nations-Unies du 20 novembre 1989.

19) Résolution 36/103 de l'Assemblée Générale des Nations-Unies du 9 décembre 1981, adoptée par 120 voix contre 22 et 6 abstentions (tous les États occidentaux, le Japon et Israël s'y sont opposés).

et la protection des droits de l'Homme n'étaient pas sans conséquences sur les relations interétatiques. L'attitude de la diplomatie traditionnelle, qui restait en retrait au sujet des droits de l'homme et de leur respect a cependant évolué, compte tenu de la pression de l'opinion publique en matière de droits de l'homme, et les États occidentaux principalement ont peu à peu estimé qu'ils avaient un droit de surveillance sur le respect des normes internationales de protection des droits de l'homme. Pour renforcer les effets de cette surveillance, plusieurs types de mesures ont été envisagés à cet égard, comme les représentations diplomatiques, un certain gel ou rafraîchissement des relations diplomatiques, les embargos sur les armes, les boycotts, les limitations des relations économiques, les restrictions à l'aide bilatérale, la réduction des facilités en matière de remboursement des dettes, etc.²⁰. Ainsi, la presque totalité des États ont été amenés à considérer la question des droits de l'homme comme un des éléments de leur politique étrangère en matière d'aide et de commerce avec la rupture de toutes relations avec l'Afrique du Sud en raison de sa politique d'apartheid²¹. Sans chercher à se pencher ici sur le point de savoir si de telles contre-mesures, non militaires, sont licites ou non en droit international²², il est toutefois malaisé de tirer des enseignements généraux, au plan du droit, de ces pratiques étatiques

20) Ainsi, le Président CARTER tenta d'ériger le respect des droits de l'homme au rang de principe majeur de la politique étrangère des États-Unis (1977-1980); en conséquence, l'aide économique ou militaire fut suspendue dans certains cas en raison des violations des droits de l'homme (cas de l'Ouganda, de l'Argentine, du Chili, de l'Uruguay ou de l'Éthiopie). Mais de façon générale, cette tentative fut de peu de portée pratique. De même, en 1982, le Président REAGAN suspendit certaines relations économiques avec la Pologne à raison des "mesures de répression prises par le gouvernement polonais contre son propre pays". Plus systématique a été la démarche - répétée depuis - de la 3^e Convention de Lomé (CEE - ACP) du 8 décembre 1984 qui inclut (sous forme d'annexe à son article 4) une "déclaration" sur le respect des droits de l'homme par les États ACP (P. BUIRETTE-MAURAU, "Les difficultés de l'internationalisation des droits de l'homme: à propos de la Convention de Lomé", R.T.D.E., 1985, pp. 463-487).

21) Cette rupture n'est cependant intervenue que bien des années après la Résolution 2506 (XXIV) de l'Assemblée Générale des Nations-Unies du 21 novembre 1969 qui condamnait l'Afrique du Sud pour "crime contre l'Humanité".

22) De nombreuses formes d'action internationale ne constituent pas des interventions au sens de l'article 2 § 7 de la Charte des Nations-Unies, voir sur ce sujet G. ARANGIO-RUIZ, "Droits de l'homme et non-intervention, Helsinki, Belgrade, Madrid", in *La Comunità internazionale*, Fasc. 3, C.E.D.A.M., Pedone, 1980, pp. 453-505. Il a été justement observé que si les contre-mesures non militaires posent certainement des problèmes, leur licéité et leur caractère inévitable dans la société internationale actuelle ne peuvent être contestés, voir sur ce sujet Ch. LEBEN, "Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicéité dans la société internationale", A.F.D.I., 1982, pp. 9-77.

punctuelles, conjoncturelles et, souvent, réversibles. Il n'est, pour s'en convaincre, qu'à rappeler la non-intervention de la communauté des États dans de nombreux cas de violations flagrantes et massives des droits de l'homme²³.

La question des rapports entre la règle de non-ingérence et la protection des droits de l'homme relève donc plus de «la "gesticulation" diplomatique et du contentieux politico-idéologique que du débat juridique»²⁴. Il n'en reste pas moins que le non-respect systématique des droits de l'homme par les États peut avoir des conséquences sur leurs relations internationales (économiques, diplomatiques, ...). La mise en place d'un réel système de protection des droits de l'homme auquel participent les États est un moyen pour ceux-ci de se mettre à l'abri de contre-mesures toujours douloureuses.

Il est à noter qu'en matière de recul du principe de non-ingérence, l'Institut de droit international a adopté le 13 septembre 1989 à Saint-Jacques de Compostelle, une résolution sur «la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États»²⁵. Selon ce texte, l'obligation de respecter les droits de l'homme «incombe à tout État vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble, et tout État a un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme»: chaque État est donc en droit d'invoquer les violations des droits de l'homme par un autre État et d'appliquer à leur auteur «des mesures diplomatiques, économiques et autres admises par le droit international»²⁶.

Certes, le principe de non-ingérence, dont se réclame la majorité des États²⁷, s'est opposé à l'adoption de mécanismes internationaux de garantie

23) Il s'agit de la reconnaissance du régime de Pol Pot comme gouvernement du Cambodge après son invasion par le Viêt Nam, de l'obscurité faite sur la destruction systématique de villages kurdes et du gavage des populations au nord de l'Irak pendant la guerre Iran/Irak, ou plus récemment de la volte-face des pays occidentaux dans leur politique étrangère avec la Chine où la «real politik» en matière de relations économiques a triomphé du respect des droits de l'Homme et des morts de la place Tien An Men.

24) F. SUDRE, *Le droit international et européen des droits de l'homme*, coll. «Droit international et communautaire», P.U.F., Paris, 1989, p. 66.

25) Annuaire de l'Institut de droit international (AIDI), vol. 63-II, 1990, pp. 338-345.

26) C. RUCZ, *Les mesures unilatérales de protection des droits de l'homme devant l'Institut de droit international*, A.F.D.I., 1992, pp. 579-628.

27) Il faut mettre cette attitude en perspective avec la participation des États aux systèmes internationaux de protection des droits de l'homme (Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 en particulier). Pour des chiffres en date du 1 octobre 1993, voir J. DHOMMEAUX, «*Jurisprudence du Comité des droits de l'homme des*

effective des droits de l'homme dans le cadre universel²⁸, l'obstacle de la non-ingérence ne pouvant réellement être levé que par les mécanismes régionaux de contrôle de l'application des normes relatives aux droits de l'homme²⁹.

Les meilleures solutions pour éviter l'obstacle du principe faiblissant certes mais encore très présent de la non-ingérence consistent à promouvoir les droits de l'homme, à inciter à leur respect en les expliquant, et ce sans condamner expressément les États qui les violent.

Ainsi, sans entrer réellement dans le cadre du contrôle de l'application des droits de l'homme, les "avis consultatifs" (et autres "observations générales")³⁰ que peuvent rendre les organes internationaux chargés de la surveillance du bon respect des droits de l'homme n'en sont pas moins des éléments importants pour les États parties. S'ils ne sont pas contraignants, ils ont un avantage incontestable dans le sens où ils présentent des directives pour l'interprétation et l'application convenables des droits de l'homme par les États qui s'y sont engagés.

Un rapide survol des divers textes sur les droits de l'homme permet de dire que la technique des avis consultatifs n'existe réellement que dans le

Nations-Unies (novembre 1991 - juillet 1993)", A.F.D.I., 1993, pp. 680-681.

28) Sur l'évolution de cette position, voir A. DORMENVAL, *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme: limites ou défauts?*, PUF, Paris, 1991, p. 89-98.

29) Le contrôle du respect des droits de l'homme le plus efficace est le contrôle juridictionnel des droits de l'homme. Cette technique de protection des droits de l'homme est la moins répandue et trouve sa limitation principale dans le fait qu'elle existe exclusivement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, que ce soit le système européen ou le système américain.

La technique juridictionnelle se caractérise par le fait qu'elle donne lieu à des décisions rendues en droit et dotées d'une force juridiquement obligatoire. Seule cette technique offre une garantie effective des droits de l'homme. Elle suppose qu'un organe de jugement statue sur un cas d'espèce, afin de déterminer l'existence ou non d'une ou plusieurs violations des droits de l'homme, par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée.

C'est la CEDH qui fournit le modèle de ce type de contrôle juridictionnel, essentiellement pour des raisons historiques: il est le premier contrôle juridictionnel mis en place dans un système de protection des droits de l'homme, la CADH ayant en grande partie "copier" le modèle européen non sans le retravailler en fonction des particularismes des États américains, et particulièrement latino-américains.

30) Les termes "avis consultatifs" et "observations générales" recouvrent des interprétations sans valeur obligatoire, et non pas des condamnations nominatives à valeur obligatoire comme c'est le cas dans le cadre du contrôle juridictionnel.

cadre régional américain³¹.

La compétence consultative est réservée à la Cour américaine des droits de l'homme³². Mais autant la pratique de la Cour européenne est inexistante, autant la pratique américaine est abondante³³. Cette abondance tient essentiellement au fait que la compétence de la Cour est assez large tant au niveau de la saisine qu'au niveau de sa compétence matérielle.

Tout d'abord, la Cour peut donner des avis à la demande des États membres de l'OEA et de certains organes énumérés par la Charte de l'OEA³⁴. Il s'agit ici d'une énumération exhaustive. Même s'il existe d'autres organes subsidiaires, comme ils ne se trouvent pas énumérés dans la Charte, ils ne pourront pas, par conséquent, demander d'avis consultatifs.

31) Au niveau européen, la pratique des avis consultatifs, tout en étant prévue dans le texte de la CEDH comme étant une compétence exclusive de la Cour européenne est inexistante (Protocole n°2. Voir sur l'historique de la mise en place d'une compétence consultative de la Cour européenne: Recommandation 232, Ann. Conv., vol. III, pp. 157-159; doc. H 7111; et sur le Protocole n°2, voir A.H. ROBERSTON, "Avis consultatifs de la Cour", in *La protection des droits de l'homme dans le cadre européen*, Paris, 1961, pp. 361-375; et du même auteur, "Advisory opinions of the Court of Human Rights", in *René CASSIN, Amicorum discipulorumque liber*, vol. 1, Paris, 1969, pp. 225-240). En effet, la compétence de la Cour en matière d'avis est des plus limitées tant au niveau de la saisine que de la compétence matérielle.

Au niveau africain, l'inexistence d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples fait que la compétence en matière consultative appartient à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, seul organe indépendant chargé de la protection des droits de l'homme dans la CADHP (voir Deuxième Partie de la CADHP et en particulier l'article 45 CADHP). Le texte de la CADHP ne parle pas d'avis. Cependant, si la forme de l'intervention de la Commission en matière consultative n'est pas précisée, sa compétence n'en est pas moins claire. En effet, la Commission a pour mission "d'interpréter toute disposition de la présente Charte à la demande d'un État partie, d'une institution de l'OUA ou d'une organisation africaine reconnue par l'OUA" (article 45 § 3 CADHP). La compétence consultative de la Commission est donc à la fois plus large que celle accordée à la Cour européenne des droits de l'homme par la CEDH, et moindre de celle donnée à la Cour américaine des droits de l'homme dans le cadre de la CADH.

32) Article 64 de la CADH.

33) Autant la pratique consultative de la Cour américaine est abondante, autant sa pratique contentieuse est faible, à l'inverse de ce qui se passe dans le cadre européen où la Cour européenne a développé une jurisprudence extrêmement abondante en matière contentieuse.

34) Ce sont les organes énumérés au Chapitre X de la Charte de l'OEA réformé par le Protocole de Buenos Aires, chacun d'eux dans le domaine de ses compétences respectives. Parmi ces organes figurent l'Assemblée générale, la Réunion consultative des ministres des Relations extérieures, les Conseils, le Comité juridique interaméricain, le Secrétaire général, les conférences spécialisées, les organismes spécialisés, et surtout la Commission américaine des droits de l'homme; voir l'article 51 du Chapitre X de la Charte de l'OEA.

Ensuite, les avis interprétatifs demandés à la Cour doivent concerner l'interprétation de la CADH ou d'autres traités en matière de protection des droits de l'homme conclus par les États américains³⁵. La Cour estime "que la compétence consultative de la Cour peut s'exercer, en général, à propos de toute disposition concernant la protection des droits de l'homme, de tout traité international applicable dans les États américains, soit-il bilatéral ou multilatéral, quel que soit son objet principal et quels qu'y soient les États parties, même s'il s'agit d'États tiers au système interaméricain"³⁶.

De plus, la Cour a également la faculté d'émettre un avis consultatif à la demande d'un État membre de l'OEA, avis qui porte sur la compatibilité d'une quelconque des lois de cet État avec les instruments internationaux précités³⁷. La Cour a admis³⁸ que l'expression "lois internes" inclut les normes de toutes hiérarchies, les dispositions constitutionnelles comprises³⁹, et qu'elle peut même aller jusqu'à se prononcer sur un projet de réforme constitutionnelle⁴⁰. Les États membres de l'OEA sont seuls habilités à lui demander ce type d'avis, à l'exclusion des organes de l'OEA. De plus, il convient de souligner que tous les États membres ont le droit de saisir la Cour pour avis, quand bien même ces États ne seraient pas parties à la CADH⁴¹. Cette capacité de saisine permet ainsi à des États non-parties de prendre la mesure des obligations qui pourraient s'imposer à eux s'ils devenaient parties à la CADH.

La Cour a été amenée à distinguer clairement la procédure consultative de la procédure contentieuse. Dans la procédure consultative, "il n'y a pas de partie en ce sens qu'il n'y a ni plaignant, ni défendeur; aucun État n'est tenu de se défendre contre des accusations formelles; aucune sanction juridique n'est envisagée et ne peut être ordonnée"⁴².

35) Article 64 § 1 CADH.

36) "Inter-American Court of Human Rights, "Other Treaties" subject to the advisory jurisdiction of the Court (Art. 64 American Convention on Human Rights)", Advisory Opinion OC-1/82 of September 24, 1982, Série A, n°1 (avis consultatif de la Cour américaine OC-2/82 du 24 septembre 1982, n° 1).

37) Article 64 § 2 CADH.

38) Avis consultatif de la Cour américaine OC-4/84 de janvier 1984.

39) Paragraphe 14 de l'avis consultatif de la Cour américaine OC-4/84.

40) Paragraphe 26 de l'avis consultatif de la Cour américaine OC-4/84.

41) La Cour a précisé que le droit de solliciter un avis appartenait "à tous les États membres de l'OEA, qu'ils soient ou non-partie à la Convention", voir avis consultatif de la Cour américaine OC-2/82 du 24 septembre 1982, n°1.

42) Voir l'avis consultatif de la Cour américaine OC-2/82 du 24 septembre 1982, n°2.

Par nature, l'avis consultatif n'a pas de caractère obligatoire. La force de l'avis procède en fait du raisonnement et des bases invoquées, de l'austérité de l'organe et de la reconnaissance du prestige moral et professionnel de ceux qui le composent. Cependant, il n'est pas possible de penser qu'un avis consultatif soit demandé pour qu'ensuite, s'il ne satisfait pas les demandeurs, il n'en soit tenu aucun compte. De même, il n'est pas possible de prétendre qu'il s'agit d'une compétence sans aucune importance ni aucun poids. Même si les avis n'ont pas la même importance ni le même poids que les arrêts rendus dans le cadre des contrôles contentieux⁴³, la bonne foi et le respect du droit confèrent aux avis consultatifs une force propre dont il est impossible de nier l'existence⁴⁴. De plus, dans certaines circonstances, un avis consultatif peut avoir un effet "immédiat et réel"⁴⁵.

La compétence de la Cour américaine en matière d'avis consultatifs est donc une véritable compétence, avec un poids réel, qui transforme la compétence consultative en une capacité à contrôler et protéger les droits de l'homme.

Au niveau international, même s'il ne s'agit pas de véritables "avis consultatifs", les "observations générales" du Comité des droits de l'homme présentent des similitudes avec eux⁴⁶.

43) Les arrêts de la Cour américaine des droits de l'homme, au même titre que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, ont certes un caractère déclaratoire, mais sont avant tout obligatoires et s'imposent aux États qu'ils concernent.

44) Voir R. PIZA ROCAFORT, "La Jurisdiccion Consultiva de la Corte Interamericana y el Valor Juridico de Sus Opiniones", in *Acta Academica*, n° 3, Universidad Autonoma de Centro América, San José, octobre 1988.

45) L'avis consultatif de la Cour américaine OC-3/83 du 8 septembre 1983, "Restriction à la peine de mort", a sauvé la vie de personnes déjà condamnées à mort. De plus, après le rétablissement de la démocratie au Guatemala, il a provoqué la réforme de la norme constitutionnelle, et a eu pour conséquence finale le retrait de la réserve qui avait été faite le 27 avril 1978 et qui avait fait précisément l'objet de l'avis de la Cour sur une demande de la Commission.

46) Il n'est pas question ici des "observations finales" que le Comité des Droits de l'Homme a décidé d'émettre depuis 1994 (voir rapports A/49/40 et suivants). Cependant, ces "nouvelles" observations finales, qui correspondent à des observations particulières sur le rapport d'un État nommé désigné, sont d'une certaine façon la "mise en pratique sur le terrain" des interprétations développées par le Comité des Droits de l'Homme dans ses "observations générales". Il convient de plus de remarquer que la pratique hésitante du début a fait place à une pratique sûre et uniforme depuis le rapport A/50/40. Ces "observations finales" évoquent les "facteurs positifs", "les principaux sujets de préoccupation", les "suggestions et recommandations".

L'énoncé des "observations générales" intervient dans le cadre du contrôle administratif institué par le PIDCP. Ce dernier correspond à la technique des rapports. Cette technique est considérée comme la "technique de droit commun du contrôle de l'application des droits de l'homme"⁴⁷.

Cette "protection par investigation"⁴⁸ est confiée aux États eux-mêmes. Ils sont obligés de fournir des renseignements sur les mesures législatives, administratives ou judiciaires prises pour mettre en oeuvre les dispositions internationales protectrices des droits de l'homme. Les rapports sont établis par les autorités gouvernementales qui sont ainsi sollicitées de donner les raisons de la divergence de leur législation interne avec les dispositions d'une convention déterminée ou d'élucider certains comportements imputables à l'autorité publique et ayant abouti à la violation de tel ou tel droit conventionnellement garanti.

Dans le cadre du PIDCP, les rapports sont obligatoires pour les Parties contractantes et sont présentés au Comité des droits de l'homme (CDH)⁴⁹. L'initiative du contrôle est laissée au CDH qui peut demander aux États parties au PIDCP "des rapports sur les mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le [...] Pacte et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits"⁵⁰. Les rapports peuvent faire état des difficultés affectant la mise en oeuvre des dispositions du Pacte. Après avoir étudié ces rapports, le CDH peut adresser aux États parties ses propres rapports, assortis de "toutes observations générales qu'il jugerait appropriées"⁵¹ sur lesquelles les États peuvent, en retour, présenter des commentaires. Le CDH peut enfin transmettre ces rapports, accompagnés de ses observations, à l'ECOSOC et, dans le cadre de son rapport annuel⁵², rendre compte à l'Assemblée générale des Nations Unies des rapports reçus et de ses propres observations.

La portée du contrôle du CDH paraît très limitée, mais la pratique du CDH⁵³ l'a incontestablement étendue.

47) P.-M. DUPUY, "Droit international public", Dalloz, Paris, 1984, p. 426.

48) MOURGEON, "Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme", AFDI, 1967, p. 351.

49) Article 40 § 1 PIDCP. Le CDH est un organe indépendant.

50) Article 40 § 1 PIDCP.

51) *Idem*.

52) Article 45 PIDCP.

53) Le CDH s'est beaucoup inspiré de la pratique du Comité pour l'élimination de la

Tout d'abord, au plan de la recherche des informations, le CDH a accepté de recevoir des informations émanant d'autres sources que les rapports étatiques⁵⁴. Le CDH a également précisé que chaque État partie devait lui soumettre tous les cinq ans un rapport complémentaire⁵⁵ au rapport initial⁵⁶. Surtout, le CDH a élaboré des "directives générales" concernant la forme et le contenu des rapports⁵⁷.

Bien que ne disposant pas d'un pouvoir de recommandation, le CDH a sensiblement affermi sa compétence en matière d'étude des rapports étatiques⁵⁸. L'examen des rapports institue un dialogue entre les membres du CDH et les représentants de l'État intéressé qui participent à la séance du CDH⁵⁹. De plus, le CDH se réserve le droit de décider qu'un "État partie ne

discrimination raciale.

54) Ces autres sources sont notamment les ONG.

55) Décision du 22 juillet 1981 sur la périodicité des rapports, A/36/40, p. 113.

56) Le rapport initial doit être présenté dans le délai d'un an après l'entrée en vigueur du Pacte pour chaque Partie.

57) Décision du 22 juillet 1981, op. cit., p. 114. Les rapports doivent présenter le cadre constitutionnel et juridique de l'application du PIDCP puis fournir des renseignements détaillés sur l'application de chacun des articles du PIDCP en droit interne; ils doivent faire mention non seulement des lois et autres normes de droit interne mais aussi des pratiques des tribunaux et des organes administratifs et être accompagnés d'une copie des textes pertinents. L'État ne peut donc se limiter à des considérations générales et doit fournir une étude approfondie (Voir par exemple, le rapport de la Suède, A/41/40, p. 19 et s., etc.). Le CDH s'est d'ailleurs reconnu le pouvoir de demander à l'État des renseignements supplémentaires lorsque le rapport fourni lui semble insuffisant (Article 70 du Règlement intérieur du CDH), et d'adresser un rappel à l'État qui ne présente pas le rapport (Article 69 du Règlement intérieur du CDH. Malgré tout, l'état de présentation des rapports n'est pas satisfaisant avec plus de la moitié des rapports initiaux et 30% des rapports périodiques non fournis -chiffre de juillet 1987-).

58) Article 40 § 4 PIDCP; pour l'affermissement de cette compétence d'étude, voir la Déclaration du 30 octobre 1980 sur les fonctions qui incombent au Comité en vertu de l'article 40 du Pacte, A/36/40, p. 110.

59) Article 68 du Règlement intérieur du CDH. Il est d'ailleurs particulièrement intéressant de noter que le Comité entend engager avec les représentants des États venus lui présenter leur rapport un véritable dialogue sur la manière dont est assurée la garantie des différents droits énoncés dans le Pacte. Ce dialogue permet une confrontation de la législation et de la pratique internes avec chacune des dispositions du PIDCP (Voir par exemple sur le statut des étrangers en France, le rapport de la France, CCPR/C/SR 801 et 802; etc.). Les membres du CDH n'hésitent pas à relever les éventuelles violations du PIDCP et à suggérer les mesures propres à assurer une application satisfaisante du PIDCP (Voir par exemple le rapport de la Pologne, A/42/40, p. 11).

s'est pas acquitté de certaines de ses obligations qui lui incombent en vertu du Pacte"⁶⁰.

Le CDH a fait une utilisation dynamique des "observations générales" qu'il adresse à l'ensemble des États parties. Ses observations attirent l'attention des États sur les insuffisances, tant matérielles que formelles, des rapports et, surtout, précisent la nature et la portée des droits énoncés dans le PIDCP et leurs modalités d'application. Par le moyen des "observations générales", le CDH procède à l'interprétation systématique de chacune des dispositions du PIDCP⁶¹. Le CDH élabore ainsi progressivement des normes uniformes pour l'application du PIDCP.

Certes, les "observations générales" du CDH n'ont évidemment aucune force obligatoire. Néanmoins, elles apparaissent comme les sources de la seule interprétation autorisée du PIDCP. De plus, elles bénéficient de l'autorité morale dont s'est doté le CDH dans l'exercice de sa fonction de contrôle sur plaintes.

La procédure de présentation de rapports est donc limitée par le principe bien établi de la souveraineté des États, ce qui pourrait réduire l'efficacité de cette procédure en ce qui concerne l'application des droits civils et politiques en particulier. Cependant, la pratique du CDH, et notamment le droit qui lui est reconnu par l'article 40 (4) du PIDCP et l'article 70 (3) de son Règlement intérieur provisoire, de rendre publiques, s'il le souhaite, ses "observations générales" a probablement contribué à renforcer cette procédure et à la rapprocher de la procédure des "avis consultatifs".

Le CDH lui même a insisté sur son rôle d'interprète exclusif et d'incitateur au respect des droits de l'homme dans des termes semblables à ceux utilisés pour définir la compétence de la Cour américaine des droits de l'homme en la matière: "Le but de ces observations générales est de faire bénéficier tous les États parties de l'expérience acquise, afin de les engager à continuer à appliquer le Pacte; [...] de stimuler les activités de ces États et des organisations internationales qui visent à la promotion et à la protection

60) Article 70 du Règlement intérieur du CDH; le CDH a ainsi conclu que le rapport d'un État contractant n'était pas satisfaisant (en 1979, le rapport du Chili, A/34/40, p. 27 s.).

61) Voir, par exemple, sur l'article 19 PIDCP et la liberté de pensée et d'expression, A/38/40, p. 116; sur l'article 17 PIDCP et le droit à la vie privée et familiale, CCPR/C/SR 771 et s..

des droits de l'homme. Ces observations devraient aussi intéresser d'autres États, en particulier ceux qui envisagent d'adhérer au Pacte [...]»⁶².

Il apparaît donc qu'une troisième voie s'ouvre de façon informelle. Elle vise à assurer une réelle protection des droits de l'homme auprès des États qui se sont engagés à les respecter. Mais cette voie des "avis consultatifs" souffre des mêmes maux que le droit international public en général: si elle a le mérite d'exister et de "bien" exister, elle souffre cependant d'une inefficacité chronique plus ou moins marquée.

Ainsi, malgré tout l'intérêt de ces techniques d'orientation incitant au respect et à la protection des droits de l'homme, il faut reconnaître qu'au stade actuel d'évolution du droit international des droits de l'homme, c'est la publicité, et, par la suite, l'appropriation des problèmes ainsi révélés relatifs à la protection des droits de l'homme par l'opinion publique internationale, qui crée et renforce l'efficacité des mesures d'application⁶³.

62) Introduction des Observations générales faites conformément au paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte adopté par le Comité des droits de l'homme à sa 311^e séance, tenue le 28 juillet 1981, CCRP/C/21.

63) Voir en ce sens notre étude sur "Les règlements de procédures transposables et les règles originales à proposer", in *Vers une Convention Régionale des Droits de l'Homme au Moyen-Orient* (Colloque du 9, 10, 11 février 1995), USEK - Institut des Droits de l'Homme du Barreau de Paris - École Francophone de Droit de Poitiers, éd. USEK - Faculté de Droit - n°6, Jbeil-Byblos, Liban, 1995, pp. 95-194, en particulier pp. 111-115 et 118-120.